

# **GE\_GERICHTE ATA/674/2016 vom 10. August 2016**

GE Cour de justice, 2016-08-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_674\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_674_2016)

FR: GE\_GERICHTE ATA/674/2016 du 10 août 2016

IT: GE\_GERICHTE ATA/674/2016 del 10 agosto 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La présidence de la chambre administrative est compétente pour statuer en matière de mesures provisionnelles (art. 7 al. 1 du règlement de la chambre administrative du 21 décembre 2010 ; ci-après : le règlement).

### **E. 2**

a. Aux termes de l'art. 66 LPA, sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif à moins que l'autorité qui a pris la décision attaquée n'ait ordonné l'exécution nonobstant recours (al. 1) ; toutefois, lorsque aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif (al. 3).

Selon la jurisprudence et la doctrine, la question de la restitution de l'effet suspensif ne se pose pas lorsque le recours est dirigé contre une décision purement négative, soit contre une décision qui porte refus d'une prestation. La fonction de l'effet suspensif est de maintenir un régime juridique prévalant avant la décision contestée. Si, sous le régime antérieur, le droit ou le statut dont la reconnaissance fait l'objet du contentieux judiciaire n'existait pas, l'effet suspensif ne peut être restitué car cela reviendrait à accorder au recourant d'être mis au bénéfice d'un régime juridique dont il ne bénéficiait pas (ATF 127 II 132 ; 126 V 407 ; 116 Ib 344 ; ATA/257/2014 du 14 avril 2014 ; ATA/28/2014 du 15 janvier 2014 ; ATA/15/2013 du 8 janvier 2013 ; Philippe WEISSENBERG/Astrid HIRZEL, *Der suspensiveffekt und andere vorsorgliche Massnahme*, in Irène HAENER/Bernhard WALDMANN, *Brennpunkte im Verwaltungsprozess*, Fribourg 2013, p. 166 ; Ulrich - 11/14 - A/2368/2016 HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 2016 n. 1166 ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, *Droit administratif*, vol. 2, 3ème éd., 2011, p. 814 n. 5.8.3.3).

b. À teneur de l'art. 21 LPA, l'autorité peut d'office ou sur requête ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés (al. 1) ; ces mesures sont ordonnées par le président s'il s'agit d'une autorité collégiale ou d'une juridiction administrative (al. 2).

Selon la jurisprudence constante, les mesures provisionnelles – au nombre desquelles compte la restitution de l'effet suspensif – ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis, et ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper le jugement définitif ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, pas plus qu'aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire la portée du procès au fond (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/248/2011 du 13 avril 2011 consid. 4 ; ATA/197/2011 du 28 mars 2011 ; ATA/248/2009 du 19 mai 2009 consid. 3 ; ATA/213/2009 du 29 avril 2009 consid. 2). Ainsi, dans la plupart des cas, les mesures

provisionnelles consistent en un minus, soit une mesure moins importante ou incisive que celle demandée au fond, ou en un aliud, soit une mesure différente de celle demandée au fond (Isabelle HAENER, Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess in RDS 1997 II 253-420, 265).

### **E. 3**

S'agissant de la réglementation en matière de marché public, le recours n'a pas d'effet suspensif (art. 17 al. 1 AIMP et 58 al. 1 RMP). Toutefois, l'autorité de recours peut ; d'office ou sur demande, restituer cet effet lorsque deux conditions annulatives sont remplies, soit que le recours paraisse suffisamment fondé et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose (art. 17 al. 2 AIMP et 58 al. 2 RMP).

### **E. 4**

Le recours porte sur le courrier du 30 juin 2016 par lequel la commune sursoit jusqu'au 31 décembre 2016 à la mise en œuvre de la concession de service public attribué le 16 juin 2016 à la recourante, relative à l'école de patinage du centre sportif et fait prévaloir le statu quo jusqu'à l'issue de la médiation en cours.

### **E. 5**

À ce stade demeureront ouvertes les questions • de la compétence de la commune d'octroyer une concession dont l'objet n'est pas la seule mise à disposition d'installations sportives sises sur une parcelle lui appartenant, mais porte sur le développement, l'exploitation et le contrôle des tarifs, de la comptabilité et de l'activité d'une école de patinage ; • de la qualification du processus d'attribution de la concession dans ce cas d'espèce – octroi de concession, marché public ou opération mixte – et, par conséquence, de la détermination de la législation applicable ;

- 12/14 - A/2368/2016 • de la compétence du service des sports de rendre la décision d'octroyer une telle concession ; • de la nature juridique du courrier du 30 juin 2016 ; • de la conséquence, enfin de l'absence d'indication des voies et délais de recours dans la décision du 16 juin 2016

### **E. 6**

En effet, quel que soit le cas de figure, la décision d'attribution du 16 juin 2016 doit être in casu distinguée de la concession elle-même, dont le projet doit encore signé par l'autorité concédante compétente et la concessionnaire, l'une des caractéristiques de cet instrument juridique étant sa nature mixte, à la fois unilatérale et contractuelle (Thierry TANQUEREL, les instruments de mise à disposition du domaine public, in *Le Domaine public*, Genève 2004, p. 123). Il s'ensuit que la concession n'est pas en vigueur. En tant qu'il sursoit à la mise en œuvre de la concession, le courrier du 30 juin n'a donc en réalité pas d'objet, de sorte qu'à cet égard, les chances de succès du recours apparaissent, *prima facie*, faibles.

### **E. 7**

Par ailleurs, le courrier litigieux fait prévaloir le statu quo. Au 30 juin 2016, il n'y a aucune convention en vigueur avec les professeurs. Celles du 25 août 2015, qui sont échues depuis le 30 avril 2016, ne contiennent pas de clause de prolongation ou de renouvellement tacite et n'ont fait l'objet d'aucun avenant en la forme écrite imposée. Dès lors, le statu quo visé correspond à l'application des règles ordinaires d'utilisation des patinoires.

Dans ce contexte, la recourante souhaite qu'il soit fait interdiction à la commune de conclure toute nouvelle concession avec des tiers non adjudicataires leur permettant de fournir des prestations couvertes par le projet d'école de patinage.

Outre qu'une telle mesure reviendrait à donner un effet anticipé à une concession qui n'est pas en vigueur, il ne résulte pas du dossier que celle-ci emporterait le monopole de la formation en matière de patinage au centre sportif et interdirait à la commune de passer des conventions particulières avec d'autres personnes ou entités, même si son souhait est d'avoir un interlocuteur privilégié, voire unique.

L'octroi des mesures provisionnelles sollicitées mettrait par ailleurs en péril la poursuite de la formation des patineurs et priverait les professeurs – y compris la recourante – de la possibilité d'exercer leur profession au centre sportif, dans des conditions plus favorables pour eux comme pour leurs élèves et les autres usagers des patinoires, que celles résultant du régime ordinaire d'utilisation des patinoires, intérêts publics et privés l'emportant à ce stade sur celui, peu défini, de la recourante.

#### **E. 8**

Enfin, à supposer que l'on soit dans un schéma de marché public, la recourante admet elle-même ne pas avoir droit à la conclusion du contrat découlant de

- 13/14 - A/2368/2016 l'adjudication du marché. Le courrier querellé, dès lors qu'il ne fait que reporter la conclusion de la concession

Quant à la demande de restitution d'effet suspensif dans l'hypothèse où le contexte serait celui d'un marché public, elle doit être rejetée, les chances de succès du recours apparaissant ténues, vu la portée du courrier du 16 juin 2016. En particulier, le raisonnement tenu sur l'amputation calendaire ne peut être suivi puisque la concession n'est pas signée, de sorte que l'on ignore quel est le dies a quo de sa période de validité.

#### **E. 9**

La requête de mesures provisionnelles et de restitution d'effet suspensif ne peut ainsi qu'être rejetée, dans la mesure où elle est recevable.

#### **E. 10**

Le sort des frais sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

#### **E. 11**

Compte tenu de la médiation en cours, copie de la présente décision sera adressée pour information au médiateur. LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE rejette, dans la mesure où elles sont recevables, les requêtes de mesures provisionnelles et de restitution de l'effet suspensif au recours formé le 11 juillet 2016 par Madame Vanessa GUSMEROLI ; réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ; dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ; communique la présente décision, en copie, à Me Paul Hanna, avocat de la

recourante ainsi qu'à la Ville de Genève, au CLUB DES PATINEURS DE GENÈVE, à Madame Gerda NIGG-BÜHLER et à Me Nicolas Français, avocat de SPECIAL FIGURES SA, ainsi que, pour information, au médiateur.

Le président :

Ph. Thélin

- 14/14 - A/2368/2016

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.